(11

PER

LA SIGNORA D. ROSA ABENANTE

CONTRO

IL BARONE D. LUCA DE ROSIS

NELLA

SUPREMA CORTE DI GIUSTIZIA.

Digitized by Google

§. I. Nozioni di fatto preliminari al giudizio.

Il giorno 12 febbraio dell'anno 1815 il barone D. Claudio de Rosis fece il suo testamento per atto pubblico. Egli chiamò a sè eredi i cinque suoi figliuoli, D. Luca, D. Vittoria, D. Achiropita, D. Serafina, e D. Gabriella: legò la quota disponibile, che per le leggi del tempo riducevasi alla quarta parte, ai figli di D. Luca, a nome costoro D. Domiziano e D. Domenico.

È rimarchevole, che nel fu cennato testamento non si legge la menzione dell'ora precisa, nella quale venne fatto, e che finisce colle seguenti parole.

Il presente testamento è stato in tal guisa dettato e pronunziato con alta ed intelligibile voce dal

Digitized by Google

nominato signor D. Claudio barone de Rosis testatore, e da me infrascritto notaio disteso tutto di mio proprio pugno, ossia carattere, E QUINDI LETTO IN PRESENZA DE' SIGNORI *ec. ec.*

Nel dì 20 giugno 1823 i coniugi D. Gaetano Toscano e D. Vittoria de Rosis, una delle figliuole contemplate dal defunto D. Claudio, citarono tutti gli altri eredi istituiti da costui, e tra questi D. Luca, non meno nel proprio nome, che qual padre e tutore de' figliuoli D. Domiziano, e D. Domenico innanzi al Tribunal civile di Cosenza: *per sentir dichiarare nullo il testamento di D. Claudio de Rosis de' 12 febbraio 1815, giacchè il barone D. Claudio de Rosis era incapace a dettarlo, per non essersi dettato dal testatore,* E PER NON ESSERSI LETTO AL MEDESIMO, NÉ FATTO ESPRESSA MENZIONE DELLA TETTURA; E DI ESSERE STATO SCRITTO DAL NOTAIO, MA SEBBENE STIPULATO, E PER ESSERSI SOTTOSCRITTO IN QUALITA' DI TESTIMONI, DELLE PERSONE, CUI NON CONCORRONO LE QUALITA' RICHIESTE DALLA LEGGE; PER NON ESSERSI INDICATO L'ORA DEL ROGITO RICHIESTA DALLA LEGGE.

Posteriormente trapassata D. Vittoria, il superstite suo consorte D. Gaetano suo erede nella disponibile, nel doppio carattere di particolare interessato, e di padre e legittimo amministratore di D. Nicco-

letta sua figliuola ravvivò nel 29 settembre 1823 la citazione avanzata nel 20 giugno dell'anno medesimo.

In questa citazione concorsero, non solo i coniugi D. Teresa Toscano maritata con D. Pasquale Falco, ma pure D. Pietrantonio Toscano figlio maggiore della defunta D. Vittoria ed ugualmente in diritto di promuovere le ragioni ed i piati già intrapresi dalla trapassata sua genitrice.

Non andò guari, e fu spento anche D. Pietrantonio Toscano. Fu allora, che la sua consorte D. Rosa Abenante colla divisa di madre e tutrice de' suoi figli minori nel dì 11 novembre 1825 riassunse il giudizio già introdotto e rinfrescato dal fu D. Pietrantonio.

Anche questa citazione venne intimata a D. Luca de Rosis, sì nel suo particolar nome, che qual padre e tutore de'suoi figliuoli D. Domiziano e D. Domenico.

Il Tribunal civile fece diritto alle domande degli attori, e pose nel nulla il testamento impugnato, e di cui abbiam poco prima favellato.

Si dolse principalmente della sentenza D. Luca de Rosis; sen dolse per incidente anche D. Pietrantonio Toscano, poggiandosi sopra motivi, de'quali a suo luogo discorreremo, per essere convertiti in mezzi di annullamento da entrambi i ricorrenti.

» gola, ed irragionevolmente vorrebbero profittare
» della propria oscitanza, o malizie per prolungare
» il piato.

» Considerando che inutilmente eziandio si ob-
» bietta di non potersi esso proseguire dalla signora
» Abenante qual tutrice de' suoi figli, senza esservi
» autorizzata dal consiglio di famiglia, giacchè simi-
» le autorizzazione erasi già ottenuta dal defunto di
» lei marito, e sarebbe ben superfluo, ed ozioso il
» ripeterla.

Sulla seconda.

» Considerando di non potersi dubitare, che nel
» surriferito testamento si è omesso di enunciare l'ora
» in cui fu stipulato, avvegnacchè ciò risulta evi-
» dentemente dal suo contesto.

» Considerando di essere egualmente certo, che
» cotesta omissione lo rende assolutamente nullo.
» Art. 43 e 52 del regolamento notarile de' 3 gen-
» najo 1809.

» Considerando che non ha menomo appoggio
» la idea di esser l' anzidetta indicazione richiesta ne'
» soli testamenti mistici, imperciocchè il senso let-
» terale nel citato art. 43 dimostra l'opposto; ed in-
» fatti esso parla di testamenti ricevuti dai notai; e
» d' altronde non s' ignora di esser tali quelli che si
» formano per pubblico atto. Art. 896 delle LL. CC.

Digitized by Google

» Considerando, che non vale nè anche il dire
» di non aver la mancanza dell'ora prodotta nell'at-
» tual rincontro alcun inconveniente, o detrimento
» a chicchessia, dapoicchè gli effetti della inosservan-
» za di una solennità debbon misurarsi non dall'even-
» to, ma dalla volontà del Legislatore, e quando egli
» nel prescriverla non ha fatto veruna eccezione non
» è ad altri lecito di farla.

» Considerando, che l'esposte cose rendono ma-
» nifesto di non potersi tener conto della cennata te-
» stamentaria disposizione.

» Considerando che gli altri motivi addotti per
» annullarla non son degni di riguardo, e di fatti
» non è vero, che il notaio abbia trascurato di di-
» chiarare che conosceva il testatore, ed i testimoni.
» La non idoneità di questi ultimi, o sia la loro
» parentela, e domestichezza col primo non è legal-
» mente dimostrata, nè giova a tal'uopo l'esibito ul-
» troneo, ed ambiguo certificato del Sindaco, ed in
» fine quantunque la menzione della lettura sembra
» alquanto oscura, pur tuttavolta esaminandosi con
» attenzione, se ne desume senza equivoco di essersi
» simultaneamente fatta al testatore, ed ai testimoni
» suddetti.

Sulla terza.

» Considerando, che sulla succumbenza nella li-

» te obbliga al risarcimento delle spese la parte, cui
» questa ha dato occasione. Art. 222 delle LL. di
» proced. civile.

» Visto anche l'art. 243 delle stesse LL.

» La G. C. civile in continuazione dell'udienza
» del dì 5 andante mese ritiene riassunta l'istanza in
» appello del fu D. Pietrantonio Toscano in persona
» de' di costui figli, ed eredi. Quindi pronunziando
» definitivamente in conformità delle conclusioni del
» P. M., ammette in quanto al rito le opposizioni
» del barone D. Luca de Rosis alla decisione di con-
» gedo del 25 luglio 1828, e nel merito rigetta tan-
» to le stesse, quanto il di lui appello principale av-
» verso la sentenza del Tribunale civile di Cosenza
» del 12 di febbrajo 1827, non che l'appello inci-
» dentale del sudetto fu D. Pietrantonio Toscano. In
» conseguenza ordina, che le cennate decisione, e
» sentenza abbiano la loro piena esecuzione.

Contro di questa decisione si è portato da D. Luca de Rosis ricorso per annullamento. D. Maria Rosa Abenante, comunque fosse riuscita a veder annullato il testamento in disamina, pur tuttavolta non essendo in sua balìa divinare intorno all'esito del giudizio, si duole anch' essa della decisione con ricorso recato in modo subordinato e condizionale, ed intento a far valere gli altri capi di nullità di forma de-

dotti e sostenuti contro il testamento in disputa, e dalla G. C. civ., o non attesi, o interamente pretermessi.

Noi per conseguire il doppio scopo, di esser brevi, e di tener dietro alla chiarezza, serberemo il sistema di confutazione partitamente contro ciascun mezzo del ricorso del de Rosis; il che condotto al suo termine, poche cose discorreremo del particolar ricorso della nostra cliente.

§. II. Disamina del ricorso del barone D. Luca de Rosis.

PRIMO MEZZO.

» Il giudizio istituito da D. Gaetano Toscano colla seconda citazione di novembre 1823 fu nullo, perchè il medesimo non era stato autorizzato, che all' accettazione della eredità di D. Vittoria de Rosis Ciò si dedusse innanzi alla G. Corte. Questa ritenne l' azione per valida senza motivazione. Violò in tal modo gli articoli 387, e 388 LL. CC.

OSSERVAZIONI.

Quì il ricorrente o dimentica, o l' infinge di ignorare il cominciamento, ed il progresso del liti-

gio. Il giudizio ritualmente si mosse nel 20 giugno 1825 da D. Vittoria de Rosis e da suo marito D. Gaetano. Ove questa citazione originaria vacillasse, allora s' impegnerebbe quistione sulla nullità del giudizio. Ma qualora ben si regge, sì come è indubitato nel fatto, non si può disputare di nullità della seconda citazione de' 29 settembre dell' anno stesso per qualsiasi cagione; per essere questa una seguela ed uno sviluppamento della prima citazione, come appunto dissero le parti in quell' atto. Ma poi è innegabile, che compagno a D. Gaetano fu tra gli altri D. Pietrantonio Toscano suo figlio maggiore, e figlio pure di D. Vittoria ed interessato a veder fulminato il testamento del fu suo avo D. Claudio de Rosis. Quindi se il giudizio ben fu istituito da D. Vittoria, meglio fu rianimato da D. Pietrantonio, contro del quale sono impertinenti ed estemporanee le eccezioni dilatorie contenute in questo mezzo; comechè se egli legalmenta ha litigato, a buon diritto sostiene gli effetti delle ottenute dichiarazioni dalla decisione impugnata, nè può ricevere offesa per ragion di terze persone non potendosi l' utile per l'inutile viziare.

SECONDO MEZZO.

» Violò del pari gli articoli 384 delle LL. CC. e 219 Legge giudiziaria, avendo anche senza moti-

vazione fatto proseguire il giudizio da D. Pietro Antonio in nome della sua figliuola Niccoletta, senza che fosse stato autorizzato ad accettar per lei il materno retaggio.

Osservazioni.

Anche qui convien sovvenirsi di avere D. Pietrantonio uno interesse diretto a stare nel giudizio attuale. Perciocchè premessa questa idea assorbente ne consegue mancar di forza le dedotte nullità di rito. Inoltre costa nel fatto, che appena spento il comun genitore D. Gaetano, fu D. Pietrantonio Toscano solennemente autorizzato con doppia deliberazione qual tutore di sua sorella D. Niccoletta a riassumere l'istanza ed a proseguire il giudizio istituito da D. Gaetano.

Dunque vi è pure quell'autorizzazione, che non vede l'avversario; mentre, se l'attual piato dipendeva dalla materna eredità, non può intendersi l'autorizzazione a proseguire le procedure senza includere l'autorizzazione benanche per accettare la eredità di colei, donde la lite traeva origine.

Terzo mezzo.

» I coniugi Toscano e Falco erano minori. E come che col matrimonio emancipati, era nondime-

no necessario un curatore trattandosi di giudizio sopra stabili. Violazione dell' articolo 405 LL. CC. e 219 L. organica. »

Osservazioni.

Questo assunto non è chiarito nel fatto. Esso si desume per vie di conghietture, le quali sono impotenti a distruggere l' esercizio di un diritto legittimamente acquistato. Inoltre questo vizio non varrebbe ad annullare un giudicato ottenutosi da D. Pietrantonio Toscano, il quale nella integrità delle sue ragioni e de' diritti suoi ha riportato una vittoria ben meritata, e che non potrà sfuggirgli di mano per ragioni e doglianze non militanti contro di lui direttamente.

Inoltre l' avversario fa barbaro governo de' sicuri principii di diritto, de' quali di presente invochiamo in pro nostro la garantia.

Il giudizio fu introdotto da' coniugi D. Gaetano Toscano e D. Vittoria de Rosis: venne poscia ristorato da D. Pietrantonio Toscano maggiore, ed ad instanza pure di sua sorella D. Nicoletta, e de' coniugi D. Teresina Toscano D. Pasquale Falco, che diconsi minori.

Ponete che alcuna solennità mancasse ad intro-

durre la lite per lo minore; il trovarsi utilmente costituito il giudizio per lo maggiore, renderebbe utile la vittoria anche al minore associato alla lite, per la notissima regola enunciata dal Toullier * in questi termini — *non esser nuovo che taluno abbia dalla persona di un' altro, ciò che non avrebbe da se medesimo.* I dotti, e tra questi quelli di maggior sapere, come il Pothier, il Ricard, il Grenier attingono questa teorica da due responsi; il primo di Paolo, ** di Ulpiano il secondo, *** de'quali son queste le parole. *Saepe enim quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum petere potest.* Cresce nel caso nostro l'argomento; perciocchè i minori avevano un diritto acquisito, certo, e specchiato per loro stessi, nè risentivano bisogno di mutuarlo da altri.

Ma la omissione di una sollennità per viziare validamente qualsiesi atto nell' interesse del minore, può solamente da costui opporsi.

Le persone capaci di obbligarsi non possono opporre l' incapacità del minore, dell' interdetto, o della donna maritata, co'quali abbiamo contrattato dice l' art. 1079 delle LL. CC. Non si può per

* *Droit Civ. François. to. 5. p. 802. edit. de Paris.*

** L. 3. ff. Tit. quae res pignori nel hypoth.

*** *L. 1 ff. De Bonorum possessione contra tabulas.*

contrario dal maggiore, contro il quale il minore ha riportato utilità, o vantaggio; essendo trito l' adagio, che i minori legano, e non sono legati. Quantevolte non sia praticata la solennità soccorre l' altra sicura regola, che quanto trovasi stabilito per preservare l' interesse de' minori, non può ritorcersi a lor danno.

Tutta questa disputa per altro è oziosa; poichè manca di sostegno nel fatto, mentre la lite trovavasi introdotta; quindi il proseguimento non abbisognava di altra autorizzazione. L' autorizzazione ad accettare la eredità esiste troppo, ed ove non esistesse, non potrebbero di essa prevalersi gli avversarii del minore per strappargli dalle mani la riportata vittoria.

Quarto mezzo.

» Considerò la G. Corte essere inutile nuova autorizzazione alla tutrice de' figli minori di D. Pietrantonio Toscano, avendola costui già ottenuta. Ma l' autorizzazione riguardò la sorella Niccoletta e non già i figli di lui, che nissuno interesse avevano nel giudizio. »

Osservazioni.

D. Rosa Abenante riassunse la istanza già istituita, poscia ben sostenuta, e proseguita da suo marito. Quindi è manifesto, che di novella autorizzazione non abbisognava, non avendo essa intentato, o aderito a giudizio, o a domande relative a' stabili, ma semplicemente proseguito un piato già legittimamente mosso dal suo consorte, ed inoltrato fino al segno di avere riportato vittoria piena innanzi ai primi giudici. È perciò chiaro non essere del caso l' invocata applicazione degli articoli 384 387 e 388 LL.CC.

Quinto mezzo.

» Violazioni delle leggi sostanziali del rito; gli articoli 151 proc. civ. e 411 LL. CC., essendosi pronunziato nell' interesse di D. Domiziano de Rosis uno de' coeredi, senza che il medesimo si fosse regolarmente citato, come la G. Corte medesima non ha saputo negare. »

Osservazioni.

Due risposte rendiamo a questa proposizione: in primo luogo la G. C. civile nelle considerazioni consegna per fatto una idea opposta, di cui non

muove dubbio, anzi si maraviglia come mai altri ne faccia quistione. Essa assicura di essersi l'ultima citazione del dì 11 novembre 1825 intimata direttamente a D. Domiziano. Non lice rivocare in forse questa autentica dichiarazione del magistrato, ma conviene credergli senza riserba, non potendosi per effetto di sole voci togliere la fede, che la legge e la ragione attribuiscono alle dichiarazioni del giudice, che nel loro seno portano l'approvazione autentica della verità: In secondo luogo D. Claudio e non già D. Domiziano si dorrebbe della terza citazione fatta da D. Pietrantonio Toscano qual tutore di sua sorella Niccoletta. Ma egli, e per esso suo padre e tutore D. Luca, ne ricevette bene due altre nella minore età di Domiziano; citazioni validi, legali ed efficaci, sì come abbiam pocanzi osservato; e nelle quali ha figurato D. Pietrantonio costantemente, il quale non può soffrire eccezione alcuna a suo svantaggio per altrui difetto, al che si aggiugne, che simile opposizione potrà eccepirla D. Domiziano, ma non mai suo padre D. Claudio maggiore e ben convenuto in giudizio per le cose di sopra discorse.

Sesto mezzo.

» Era evidente la opposizione degli interessi del ricorrente con quelli del suo figlio Domenico, e se-

guentemente doveva a quest' ultimo assegnarsi un tutore speciale. Violato l' articolo 1044 LL. di procedura civile. »

Osservazioni.

L' assunto non regge, anzi è contrariato dal fatto. Il fu D. Claudio de Rosis fece erede nella metà del disponibile del suo patrimonio D. Domenico suo nipote; di questa quota e di quella di Domiziano pure consistente nella altra metà ne chiamò erede usufruttuario D. Luca suo figlio. Ciò posto non può dubitarsi, che lungi dall'esservi collisione, eravi per opposto uniformità di fine, e d' interesse tra padre e figlio; perciocchè entrambi rilevavano da D. Claudio, ed entrambi desideravano, che il di costui testamento valesse e si conservasse. A prescindere da ciò, la G. Corte nelle sue considerazioni bene ha riflettuto essere questa eccezione fondata sul pensiero di voler profittare a danno del terzo, o della propria malizia, o della propria oscitanza. Ove D. Luca avesse creduto essere i suoi interessi in opposizione con quelli di suo figlio, ben poteva allora provocare le disposizioni, che ora tanta indarno di addebitare ai nostri clienti.

Digitized by Google

Settimo mezzo.

» La mancanza della menzione dell'ora non rende nullo il testamento; violazione e cattiva applicazione dell'articolo 43 del regolamento notarile de' 3 gennaio 1809.

Osservazioni.

L'avversario con industrioso ragionamento cerca declinare dalla testuale nullità fulminata dal cennato articolo.

Ma per bene intenderlo, ed allontanare ogni dubbiezza, conviene esaminarne attentamente il disposto, e porlo in armonia colle altre disposizioni che grandemente lo illustrano, e ne fissano la intelligenza secondo che noi sosteniamo che sia.

L'art. 38 è così concepito.

Gl' istrumenti, i TESTAMENTI, E GLI ALTRI ATTI SONO RICEVUTI E STESI *dal notaio in lingua italiana.*

Nell' art. 39 indica il legislatore il tipo della materiale estensione dell'atto.

L' art. 43 è contenuto in questi termini.

Il disposto dell' art. 39 *è comune ai testamenti fatti per atto pubblico, come pure all' atto, o rogito da attergarsi al testamento mistico, allorchè ne segue la consegna al notaio.*

Digitized by Google

Ne' testamenti ricevuti dai notai si deve indicare l' ora precisa in cui sono stati fatti.

L' art. 52 dice poi, che — *Gli atti fatti contro il disposto degli art.* 36 38 40 41 42 43 44 46 e 47 *sono nulli.*

Dopo la incontrastabile chiarezza di questi luoghi di legge, pare che non vi dovrebbero essere armi valevoli a combattere la forza prepotente del disposto de' citati articoli. Ma l' avversario trova nella felicità del suo ingegno una distinzione, che crede operatrice di sua salvazione. Egli dice, che la disposizione dell' art. 43 sia tassativa pe' testamenti, che dai notai si ricevano, cioè pe' testamenti olografi, o mistici, e non mai pe' testamenti per atto pubblico, si come pèr appunto è il nostro; perciocchè egli soggiugne, che in questo, il notaio scrive, roga, ma non riceve il testamento.

Questo ragionamento ammirevole, per altro incontra la resistenza della legge, e si frange all' urto delle testuali sue disposizioni.

Abbiamo raccolto dall' art. 38, che *i testamenti si ricevono dai notai.* La legge quì parla genericamente, nè esclude alcuna specie di essi. Quindi noi potremmo conchiudere, che nel genere vi è la specie, come nel più vi è il meno, e che perciò se la stessa legge ha detto, che i *testamenti si rivevono*

dai notai, anche dai notai si ricevono i testamenti per atto pubblico. E se questi testamenti, che si ricevono dai notai abbisognano della *indicazione precisa dell' ora*, e nel mostro in disamina non vi è vestigio di questo solenne, desso sia nullo.

A prescindere dalla intelligenza dell'art. 38; ove sia vago l'avversario di rinvenire una apposita disposizione di legge, che dichiari essere precisamente i testamenti per atto pubblico quelli che vengono *ricevuti* dal notaio, noi lo soddisferemo ne' suoi desideri, rinviandolo al testo degli articoli 971, e 972 del Codice civile abolito, imperante però al tempo del testamento di D. Claudio de Rosis, cioè a dire nel 1815.

Dice il primo articolo *Il testamento* PER ATTO PUBBLICO É QUELLO CHE SI RICEVE DA DUE NOTAI *in presenza di due testimoni, o da un* NOTAIO *in presenza di quattro testimoni.* L'articolo seguente ripete la stessa frase, vale a dire, *se il testamento* (cioè quello per atto pubblico) SI RICEVA *da due notai ec. ec.*

Non v' ha più dubbio veruno intorno alla scala delle idee che abbiam tratto dalla legge, e che presentiamo come invincibili argomenti alla sapienza della Corte Suprema per sostenere l' impugnata decisione.

L' articolo 43 del regolamento notarile impera la

designazione dell' ora precisa ne' testamenti *ricevuti* dai notai.

L' articolo 52. fulmina l' atto di nullità per questa omissione.

L' articolo 38 dichiara essere *i testamenti atti ricevuti* dai notai.

Gli articoli 971. e 972 dol Codice abolito solennemente stabiliscono, essere il testamento per atto pubblico quello appunto che dal notaio si *riceve*. Dunque il testamento in disputa se è privo della indicazione dell' ora rientra iudubitatamente nella nullità prescritta degli articoli 43 e 52 del regolamento de' 3 gennaio 1809 combinati tra loro. Le leggi imperanti egualmente dicono, che il *testamento pubblice è* RICEVUTO *da un notaio*, *o da due* * anzi bisogna aggiugnere, che i testamenti pubblici sono quelli, che propriamente si *ricevono* dai notai. Pei mistici essi distendono il solo rogito; per gli olografi è volontario il deposito. Di fatti nel linguaggio del Codice e delle Leggi civili, i primi solamente si dicono *ricevuti*, gli altri non mai. Ed il modo come l' articolo 43 della legge notarile è concepito, fa che ricada comune la locuzione propria dell' officio del notaio, tanto ai testamenti pubblici, che ai mistici. E si noti che agli olografi non si estende la disposizione

* Articolo 896. LL. CC.

della citata legge; perciocchè i notai *ricevono* il deposito, non già il testamento medesimo.

§. Analisi del ricorso di D. Maria Rosa Abenante.

Primo Mezzo

Dopo aver disputato in ogni sua parte le querele di D. Luca de Rosis, volgiamo la nostra attenzione sul ricorso interposto dalla nostra cliente.

Egli è vero, che D. Rosa Abenante è riuscita trionfante nel doppio esperimento di merito, ma non è men vero, che la G. Corte civile non ha tenuto in pregio le gravi nullità del testamento, dedatto nel primo libello, e da noi fedelmente riportate di sopra.

Gli attori avevano pur sostenuto innanzi alla G. Corte civile che nel testamento in disamina mancava la menzione della lettura dello stesso data del notaio al testatore in presenza de' testimoni, si come di leggeri si raccoglie del periodo del testamento da noi inserito per tenore.

La G. Corte civile rigettò il motivo sopra espresso di nullità sul fondamento di aver creduto, che la lettura in presenza de' testimoni equivalesse alla lettura, che debba farsi al testatore in presenza de' testimoni. Queste due dizioni sono tanto tra lor diverse,

che l' una non può supplire, o equivalere l' altra; non rilevandosi dalla prima, che al testatore siesi fatta lettura del testamento, nè poi il modo equipollente ha espresso questo voto della legge, che la seconda formola chiaramente e pienamente contiene. La equipollenza può ammettersi nel modo di esprimersi, ma debbe essere di tanta forza, che nissun sospetto, nissun dubbio rimanga di essersi esattamente adempito ed espresso le volute solennità della legge.

Ora quali sono le parole capaci a rendere la idea, che lettura del testamento siasi data al testatore, ed ad assicurare la menzione di questa sollennità? Mal si cerca, e peggio si rinviene nel testamento in quistione. A tutto ciò va aggiunto, che il giudice deve indicare i motivi, che lo han determinato a ravvisare la equipollenza; altrimenti la sua decisione pecca di arbitrario, ed è fulminate di nullità dell' articolo 219 della Legge organica sull' ordine giudiziario.

Per illustrare il nostro assunto riportiamo un caso molto più forte, nel quale venne annullato un testamento per la mancanza della menzione da noi indicata.

Ricorda il dotto Toullier * il testamento di un Meulenberg così concepito — *Fatto e rogato. . . . . in presenza de' testimoni . . .*; E DOPO LA LETTURA

* Droit civil français t. 5 pag. 236 edit. de Bruxelles.

di questo testamento, il testatore ha dichiarato di nuovo esser questa la sua volontà. Ed avendo domandato a lui testatore ed ai testimoni, se eglino sapessero scrivere, il testatore ha dichiarato, che a causa della sua malattia esso non poteva firmarsi, ed i testimoni han risposto di sì.

Non vi è alcuno, ripiglia il grande uomo, *che dubiti leggendo questa redazione, che i testimoni fossero stati presenti alla lettura del testamento. Pur tuttovolta la Corte di Bruxelles, opinò, che se l'uomo ragionevole era convinto, ciò non era sufficiente pel giudice. Questo testamento fu annullato con decisione del dì* 18 *ventoso anno XIII confermato dalla Corte di Cassazione con arresto del dì* 19 *frimaio anno XIV sopra le conclusioni del signor* MERLIN *sul motivo, che l'articolo* 972 *richiedeva,* CHE SE NE FACCIA LETTURA AL TESTATORE IN PRESENZA DE' TESTIMONI, E CHE SI DEVE FARE DI TUTTO ESPRESSA MENZIONE. *Non si permette, che l'esecuzione di queste formalità si presuma dal contesto generale del testamento, e dalle perifrasi, il di cui oggetto diretto è straniero alla formalità della lettura, ed atteso che la legge e la ragione non ammettano espressioni equivalenti, tranne quelle che sono sinonime ed identiche con quelle dalla legge richieste.*

Insegna quindi il lodato scrittore, che intorno ALLA LETTURA *debbonsi rimarcare tre punti essenziali*: 1. *La lettura dell'atto al testatore*: 2. *La presenza de' testimoni a questa lettura*: 3. LA MENZIONE ESPRESSA NON SOLAMENTE DELLA LETTURA FATTA AL TESTATORE, MA ANCORA SPECIALMENTE DELLA PRESENZA DE' TESTIMONI A QUESTA LETTURA.

SECONDO MEZZO.

D. Rosa Abenante ripetendo anche quì le riserbe di non rimanere pregiudicato il giudizio dal ricorso incidente, quante volte il ricorso del barone D. Luca de Rosis non fosse accolto, si duole della decisione per difetto di motivazione relativamente al rigetto dello appello incidente rispetto al custode, ossia amministrator giudiziario, e la chiesta liberanza. Perciocchè la G. C. civ. usò silenzio, nè indicò i motivi del suo giudicare, quando che antrambe le domande erano garantite dalla ragione e dalla legge; mentre trattandosi di eredità indivisa, conveniva rendersi uguale la sorte de' coeredi, e non già tutta essere in potestà del barone D. Luca de Rosis; ed oltre a ciò avendosi costui percepito tutte le rendite era ragionevole e giusto ottenersi una liberanza.

Digitized by Google